

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS150069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. T. Engler

Urteil vom 4. August 2015

in Sachen

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,

betreffend **Rechtsvorschlag**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Uster)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 16. April
2015 (CB150009)

Verfügung des Betreibungsamts Uster vom 16. März 2015

(act. 2/1, sinngemäss):

1. Das Begehren der Schuldnerin um Vorlage der Beweismittel gemäss Art. 73 SchKG wird abgewiesen.
2. Für diese Verfügung wird keine Gebühr erhoben.

Beschwerdeanträge vor dem Bezirksgericht Uster

(act. 1):

- "1. Die Verfügung des Betreibungsamt Uster sei aufzuheben.
2. Das Betreibungsamt Uster sei anzuweisen, die Beschlüsse der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, gestützt auf Art. 64 der Bundesverfassung, betreffend das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) zu respektieren und entsprechend umzusetzen.
3. Das Betreibungsamt Uster sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin, durch Einverlangen der Beweismittel gemäss Art. 73, jederzeit innerhalb der Bestreitungsfrist, eine Einsicht zu ermöglichen.
4. Alles unter Kostenfolge zu Lasten des Betreibungsamts Uster."

Beschluss des Bezirksgerichts Uster vom 16. April 2015

(act. 3 = act. 6 = act. 8):

- "1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- [4.-5. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge vor Obergericht:

der Schuldnerin und Beschwerdeführerin (act. 7 S. 1 f.):

- "1. Der Entscheid (Beschluss) des Bezirksgerichts Uster vom 16. April 2015 sei zurückzuweisen.
 2. Das Betreibungsamt Uster sei die Beschwerdegegnerin dazu aufzufordern, der Beschwerdeführerin die Einsicht in die Beweismittel der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 73 SchKG zu gewähren.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Betreibungsamts Uster."

Erwägungen:

I.

1. Das Betreibungsamt Uster stellte der Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) in der Betreibung Nr. ... am 3. März 2015 den Zahlungsbefehl zu. Die Schuldnerin erhob am 13. März 2015 per Fax Rechtsvorschlag und verlangte gestützt auf Art. 73 SchKG die Vorlage der Beweismittel (act. 2/2-3).

2. Das Betreibungsamt Uster wies das Begehren um Vorlage der Beweismittel mit der eingangs angeführten Verfügung vom 16. März 2015 ab (act. 2/1).

3. Die Schuldnerin erhob mit Eingabe vom 26. März 2015 Beschwerde an das Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 1).

4. Das Bezirksgericht Uster wies die Beschwerde mit dem eingangs angeführten Beschluss vom 16. April 2015 ab (act. 3 = act. 6 = act. 8). Der Beschluss wurde der Schuldnerin am 27. April 2015 zugestellt (act. 4).

5. Mit Eingabe vom 7. Mai 2015 erhob die Schuldnerin beim Obergericht als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter Beschwerde gegen den Beschluss vom 16. April 2015 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 7).

6. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-4). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist indes noch ein Doppel von act. 7 zuzustellen.

II.

1. Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das

SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103).

Anwendbar ist somit auch Art. 326 Abs. 1 ZPO, wonach im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, neuen Tatsachenbehauptungen und neuen Beweismittel zulässig sind. Das gilt ungeachtet der Bestimmung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 ZPO (vgl. OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014, E. II./3.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 20a N 40 sowie JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 103 f.).

Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig schriftlich und begründet erhoben. Daher ist auf sie einzutreten.

2. Nach Art. 73 Abs. 1 SchKG kann ein Schuldner, dem nach Art. 71 Abs. 1 SchKG der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, verlangen, dass der Gläubiger aufgefordert werde, innerhalb der Bestreitungsfrist die Beweismittel für seine Forderung beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen. Bei der Bestreitungsfrist handelt es sich um die 10tägige Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags gemäss Art. 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG.

3. Schutzwürdiges Interesse der Schuldnerin:

Die Vorinstanz erwog, das Recht auf Einsicht in die Beweismittel des Gläubigers bezwecke, dem Schuldner den Entscheid über die Erhebung des Rechtsvorschlags zu vereinfachen, insbesondere mit Blick auf die Anerkennung gerechtfertigter Betreibungen (act. 6 S. 3 f.). Das trifft zu (BGE 121 III 18 E. 2a; vgl. auch KUKO SchKG-MALACRIDA/ROESLER, 2. Auflage 2014, Art. 73 N 1; BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Auflage 2010, Art. 73 SchKG N 1).

Ob ein Schuldner, der bereits Rechtsvorschlag erhoben hat, kein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in die Beweismittel mehr hat (so die weitere Erwägung der Vorinstanz, act. 6 S. 4), kann offen bleiben. Mit Blick auf den Rückzug eines allenfalls vorsorglich erhobenen Rechtsvorschlages könnte ein solches Interesse zumindest mit vertretbaren Gründen bejaht werden. Der Gesetzeswortlaut verpflichtet den Schuldner denn auch nicht, mit der Erhebung des Rechtsvorschlages bis nach der Einsichtnahme in die Beweismittel zuzuwarten.

4. Zeitliche Begrenzung des Anspruchs auf Einsicht in die Beweismittel:

4.1 Auf die Frage, an welchem Zeitpunkt ein Schuldner die Vorlage der Beweismittel grundsätzlich (also unabhängig von der Frage, ob er vorher Rechtsvorschlag erhoben hat) spätestens verlangen kann, ergibt sich aus dem Gesetz keine klare Antwort. Dem Wortlaut von Art. 73 Abs. 1 SchKG lässt sich nicht eindeutig entnehmen, innert welcher Frist der Schuldner das Begehren zu stellen hat. Das Recht des Schuldners, die Vorlage der Beweismittel des Gläubigers zu erwirken, ist aber nach dem Wortlaut der Bestimmung zeitlich klar begrenzt: Der Schuldner kann verlangen, dass der Gläubiger aufgefordert werde, die Beweismittel *innerhalb der Bestreitungsfrist* vorzulegen. Dahinter steht die Überlegung, der Schuldner solle die Beweismittel einsehen können, bevor er den Entscheid über die Erhebung des Rechtsvorschlages spätestens treffen muss – also vor Ablauf der Frist dazu.

Für eine Abweichung vom insoweit klaren Gesetzeswortlaut besteht keine Veranlassung.

4.2 Der Schuldner muss das entsprechende Begehren somit so früh stellen, dass das Betreibungsamt den Gläubiger nach dem Erhalt des Begehrens auffordern kann, die Beweismittel noch vor Ablauf der Bestreitungsfrist vorzulegen. Entgegen der Ansicht von KUKO SchKG-MALACRIDA/ROESLER, 2. Auflage 2014, Art. 73 N 2, genügt es daher nicht, das Begehren "innert der Bestreitungsfrist" (also etwa auch unmittelbar vor deren Ablauf) zu stellen. Die genannten Autoren verkennen, dass vor dem Ablauf der Bestreitungsfrist (so der klare Gesetzeswortlaut) nicht nur das Begehren zu stellen ist, sondern auch die Beweismittel effektiv

zur Einsicht beim Betreibungsamt vorzulegen sind. Für letzteres muss nach Eingang des Begehrens (aber vor Ablauf der Bestreitungsfrist) noch genügend Zeit zur Verfügung stehen (vgl. BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Auflage 2010, Art. 73 SchKG N 5).

4.3 Aufgrund der kurzen Bestreitungsfrist empfiehlt es sich für den Schuldner, das Begehren um Einsicht in die Beweismittel des Gläubigers sofort bei der Zustellung des Zahlungsbefehls zu stellen (WÜTHRICH/SCHOCH, a.a.O., Art. 73 SchKG N 5). Exakt wie lange vor Ablauf der Bestreitungsfrist der Schuldner das Begehren spätestens stellen muss, ist damit allerdings nicht gesagt und lässt sich auch nicht allgemeingültig feststellen. Jedenfalls ist das Betreibungsamt dann nicht mehr gehalten, einem solchen Begehren nachzukommen (und den Gläubiger zur Einreichung der Beweismittel anzuhalten), wenn eine Vorlage der Beweismittel vor Ablauf der Bestreitungsfrist objektiv gesehen nicht mehr möglich erscheint.

Für die Ermittlung einer Faustregel, wie viel Zeit die Vorlage der Beweismittel mindestens erfordert, ist ein Zweifaches zu berücksichtigen: Das Betreibungsamt hat nach Erhalt des Begehrens zunächst den Gläubiger dazu aufzufordern, die Beweismittel vorzulegen. Das erfolgt regelmässig nach der Ordnungsvorschrift von Art. 34 Abs. 1 SchKG, also schriftlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbescheinigung (auch aus Beweisgründen, vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich 2012, Rz. 473). Bis der Gläubiger die Aufforderung erhält, vergeht damit in aller Regel mindestens ein Tag.

Mit der Aufforderung hat das Betreibungsamt dem Gläubiger eine Frist für die Vorlage der Beweismittel anzusetzen, die es dem Schuldner ermöglicht, die eingereichten Beweismittel noch vor Ablauf der Bestreitungsfrist einzusehen (vgl. BSK SchKG I-WÜTHRICH/ SCHOCH, 2. Auflage 2010, Art. 73 SchKG N 6). Diese Frist hat entsprechend kurz zu sein, wird aber kaum kürzer als einen Tag ausfallen dürfen. Kürzere, etwa nach Stunden bestimmte Fristen sind in der ZPO, auf welche Art. 31 SchKG verweist, nicht vorgesehen, wären wenig praktikabel und dem Gläubiger gegenüber angesichts der längeren dem Schuldner zur Verfügung

stehenden Frist auch kaum zuzumuten. Zwei Tage sind für die Vorlage der Belege daher im Minimum erforderlich (ein Tag für die Kommunikation zwischen Betreibungsamt und Gläubiger, ein Tag Mindestfrist des Gläubigers). Das Begehren des Schuldners um Vorlage der Beweismittel muss danach spätestens am achten Tag der Bestreitungsfrist (bzw. zwei volle Tage vor Fristablauf) beim Betreibungsamt eingehen, soll der damit angestrebte Zweck objektiv gesehen noch erreicht werden können.

Ob eine bloss eintägige Frist zur Vorlage der Beweismittel dem Gläubiger zumutbar ist, lässt sich nicht allgemein feststellen, muss für die Beurteilung der Beschwerde aber auch nicht abschliessend beurteilt werden. Es genügt die Feststellung, dass eine noch kürzere Frist nur in Ausnahmefällen zumutbar wäre. Ein später als am drittletzten Tag der Bestreitungsfrist beim Betreibungsamt eingehendes Begehren kann daher in der Regel nicht mehr zur rechtzeitigen Vorlage der Beweismittel durch den Gläubiger führen und ist deshalb ungenügend. Vorbehalten sind allenfalls besondere Ausnahmekonstellationen, welche ein noch rascheres Vorgehen erheischen.

5. Anwendung auf den vorliegenden Fall:

5.1 Gemäss den Akten, die der Vorinstanz vorlagen, wurde der Zahlungsbefehl der Schuldnerin am 3. März 2015 zugestellt und stellte die Schuldnerin das Begehren mit Fax vom 13. März 2015, also am letzten Tag der 10tägigen Bestreitungsfrist (act. 2/2-3). Nach der nicht beanstandeten Feststellung des Betreibungsamts ging das Faxschreiben am 13. März 2015 um 12:16 Uhr ein (vgl. act. 2/1).

Von der Gläubigerin zu verlangen, dass sie die Beweismittel noch vor Ablauf der Frist (d.h. am selben Nachmittag innert weniger Stunden) zur Einsicht vorlege, war zu diesem Zeitpunkt schlicht nicht mehr möglich (so richtig die Vorinstanz und das Betreibungsamt, act. 6 S. 4 und act. 2/1). Selbst wenn die Gläubigerin auf irgend eine Weise noch rechtzeitig hätte erreicht werden können, wäre ihr die Vorlage der Beweismittel auf so kurze Frist hin nicht zumutbar gewesen. Daher hat die Vorinstanz die Beschwerde zu Recht abgewiesen.

5.2 Die Schuldnerin bringt im Beschwerdeverfahren neu vor, sie habe das Begehren um Vorlage der Beweismittel telefonisch bereits einen Tag vorher, am 12. März 2015, gestellt, und damit am zweitletzten Tag der Bestreitungsfrist (act. 7 S. 2, act. 9/1). Dabei handelt es sich um ein unzulässiges Novum (vgl. vorne II./1.), mit dem die Schuldnerin nicht zu hören ist.

Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Schuldnerin auch aus ihrer neuen Behauptung nichts für sich ableiten könnte. Das Begehren wäre nach den vorstehenden Ausführungen auch dann zu spät erfolgt, wenn es am zweitletzten Tag der Bestreitungsfrist gestellt worden wäre, zumal es der Schuldnerin ohne weiteres zumutbar gewesen wäre, das Begehren früher zu stellen. Etwas anderes (und damit ein Grund für ein Abweichen von der aufgezeigten Faustregel) ist nicht ersichtlich.

6. Die geschilderten Gründe führen zur Abweisung der vorliegenden Beschwerde.

III.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Ohnehin entstanden der Gläubigerin keine Aufwendungen, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Uster vom 16. April 2015 wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 7, sowie an das Betreibungsamt Uster und das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens gehen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
5. August 2015